

vaya acompañado de la aplicación práctica de sus postulados, es baladí. Por ello, si bien dedica numerosas páginas de esta obra al análisis teórico o conceptual de los derechos que trata, lo cierto es que dicho estudio es un medio para alcanzar el fin práctico que se ha propuesto: la lucha por la realización de estos derechos, por su efectividad, por lograr que los grandes pronunciamientos legales no se queden en papel mojado (“Ya no resulta tan prioritario discutir sobre el origen y fundamento de los derechos humanos sino, por el contrario, posibilitar los mecanismos para su adecuada protección. Los derechos humanos han dejado de ser una reflexión racional para pasar a significar un problema real que debe ser analizado y sobre todo garantizado. Las teorías, en sí mismas interesantes, ya no resultan suficientes. Es preciso pasar a la acción que se concreta en mecanismos que aseguren la efectiva realización de los mismos” –p. 46–; “Así que sigamos utilizándolo –se refiere al valor dignidad–, exigiéndolo y estudiándolo a ver si a base de repetirlo y de cuestionarnos sobre él conseguimos que su realización sea real y efectiva” –p. 57–).

Por último, y en relación sobre todo con el estudio de la solidaridad, Milagros Otero utiliza una metodología tópica de la que se siente deudora por tener, como ella misma declara, “uno de sus más egregios impulsores en España en la persona de mi maestro el Dr. Francisco Puy” (nota preliminar, p. XV). (“Para ello he seguido la metodología propuesta por mi maestro el Dr. PUY que entiende que cualquier estudio tópico debe seguir los siguientes pasos: 1) Estudio del término; 2) Estudio de las proposiciones descriptivas y valorativas (definiciones y principios), 3) Estudio de los argumentos a favor, en contra y retóricos; 4) Estudio de las teorías simples, y 5) Estudio de los sistemas complejos” –p. 137–).

En definitiva, nos encontramos ante una obra que sin duda ha puesto su granito de arena en la, en ocasiones, fatigosa lucha por la dignidad humana y por la solidaridad.

Sonia E. Rodríguez-Boente

M.A. PÉREZ ÁLVAREZ, *Realidad Social y jurisprudencia (diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas)*, Colex, Madrid, 2005.

El presente tratado maneja un tema que, en ocasiones, sólo lo trata la ciencia de la Filosofía del Derecho y esta vez desde la óptica de un civilista interdisciplinar, es novedoso. La realidad social como canon impuesto entre los cri-

terios de interpretación, pero analizado a la luz de un civilista, con la única fuente de estudio o análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Intenta clasificar los criterios de interpretación después de hacer una exposición de cómo este canon interpretativo fue introducido en nuestro código civil, mejor dicho, en su ley de bases. Este canon lo trata como argumento lineal del método histórico evolutivo y de la realidad social como canon de interpretación de las normas. Analiza una primera sentencia del TS de 21 de noviembre de 1934, un hito sobre el canon de la realidad social ligado al método histórico evolutivo para interpretar las normas, dentro de que tuviera una materia como es el reconocimiento de la paternidad y los alimentos a los hijos ilegítimos no naturales, como tema de fondo. Se partía de las valoraciones genéricas de la realidad social que autores como Saleilles indicaban que debían incluir los propios preceptos positivos, la parte primera es principalmente doctrinal en este estudio. Degni, por ejemplo, creía que el estudio de los elementos gramatical y lógico eran esencia del método histórico evolutivo y al autor esta opinión le convence durante toda la monografía. Trata de los autores que se interesaron por el tema más allá de su adscripción a un área del Derecho, división más que otra cosa pedagógica, como Castán Tobeñas, y su estudio de la hermenéutica para llegar a una buena resolución judicial, Díez-Picazo dividiendo la interpretación en gramatical, lógica, histórica y sociológica, al igual que Federico de Castro. Antón Oneca alude a la interpretación gramatical y a la interpretación lógica o racional. Jiménez de Assúa cuya opinión es que la ley y su voluntad es lo que hay que interpretar más allá del método en sí. Posteriormente, se estudia ese canon en el derecho comparado, derecho portugués, el del code francés, y el debate en su elaboración unos, por acoger ese canon de forma expresa en una ley (De Lapanouse) otros, que tendría problemas por su carácter variable (Lyon Caen) otros, estimando que sería erróneo incluir un canon así en una norma (Boulangier). El método histórico evolutivo, repite frecuentemente el autor, no se debe confundir con el predicado por el “Movimiento del Derecho Libre”, pues éste último permite decisiones en contra de la ley de forma natural y sólo por el poder de creación del juez. El método histórico evolutivo sí permite llenar la insuficiencia legal o laguna pero no permite esa decisión contraria a la ley que se permitía el método del Derecho libre. Cuando se aprueba el Título preliminar del código civil, ese canon ya es uno más entre los hermenéuticos toma carta de naturaleza, limitado al espíritu y finalidad del precepto que analiza (la *ratio legis* de la norma). Así que el autor va creando sus propias tesis sobre este canon interpretativo y su aplicación jurisprudencial.

La realidad social (*tesis primera*) es asumida en el artículo 3.1 del CC con referencia directa a la interpretación de las normas jurídicas. Formula una antítesis de cada una para llegar a un punto medio de ambas, así que el art 3.1 no

desplaza a las normas de interpretación de los actos y negocios jurídicos, sin perjuicio de la aplicabilidad a las mismas del precepto que regula la interpretación de las normas, norma sobre norma de segundo grado.

Así como *segunda tesis* –todo ello con fuerte apoyo jurisprudencial en cada epígrafe–, indica que el canon sociológico está ligado en sus orígenes al método histórico evolutivo y la realidad social es asumida en el Título preliminar como mero elemento de interpretación, lo desvincula de la Escuela libre del Derecho, sin que exista relación entre la realidad social recibida en el título preliminar, artículo 3.1 del CC, por una parte, y las técnicas o medios para resolver los supuestos carentes de regulación legal, fuentes del derecho, art 1 del CC y analogía, artículo 4 del CC, por otra. Posee un capítulo interesante desde la Teoría del Derecho –a nuestro juicio la monografía, independientemente de que el autor ostente el grado de Catedrático en Derecho civil, es pura teoría de la interpretación y métodos de Teoría del Derecho– sobre la subordinación de la realidad social como canon hermenéutico al espíritu y finalidad de la norma, en cuanto objeto de la interpretación.

De ahí llega a su *tercera tesis* como es que excluida en el artículo 3.1 del CC como objeto de la interpretación y como canon al que haya de atenderse de modo fundamental en la labor hermenéutica, el empleo de la realidad social, al igual que los demás cánones de interpretación, resulta condicionado por el espíritu y finalidad de la norma aplicable (*ratio legis*) y que quiere ello decir que el espíritu y finalidad de la norma aplicable conforman un ámbito que no puede ser sobrepasado en la actuación de la realidad social. El espíritu y la finalidad de la norma, deben primar sobre la realidad social en casos de conflicto entre ésta y aquéllos.

El momento de aplicación de ese canon le lleva al autor a formular la *cuarta tesis*, al respecto dice: la realidad social a tener en cuenta a efectos de emplear el canon sociológico “ex” artículo 3.1. guarda relación con las circunstancias existentes al tiempo de la aplicación de las normas, así pues, resulta excluida la realidad social referente al tiempo de promulgación de la norma –*ocassio legis*– como bien enumera en su antítesis (p. 74). Otro problema que al autor le interesa es el cómo delimitar la realidad social cuando la jurisprudencia lo hace de forma específica en materias o conceptos como “población”, “juventud”, “personas mayores”, “mujer”, “familia”, ecología y medio ambiente (p. 79), vida política, economía, nivel de vida, medios económicos, medios de pago, crisis económica, repercusiones de la misma, el lenguaje administrativo, burocracia, seguridad, comunidad rural, viviendas, urbanismo, opinión pública, valores y principios sociojurídicos...

Y otras veces cuando se invoca a esa realidad social de *forma genérica* obteniendo como *quinta tesis* que en orden a su aplicabilidad el juego de la realidad social precisa de su invocación específica en un doble sentido: por una

parte, concretando el aspecto de la realidad social que se hace jugar en el caso concreto; por otra, explicando el modo en que la realidad social incide en la interpretación que se propone.

La realidad social como concepto jurídico indeterminado, y utilizado de forma genérica no tiene virtualidad para fundamentar la labor hermenéutica (p.115). Hay que concretar esa realidad social de tal forma que en cuanto canon hermenéutico, la realidad social constituye un parámetro de interpretación de las normas jurídicas que debe hacerse referible a las circunstancias que cualifican a la sociedad en un momento histórico determinado, esa realidad se integra en hechos, actos, conductas y valoraciones sociales, de carácter notorio y de índole general. No precisan esas circunstancias de prueba alguna, quedan excluidos aquellos aspectos sociales cuya notoriedad o generalidad genere dudas (*sexta tesis*).

Resulta comprometida esta opinión en el actual momento en el que se han confeccionado leyes por esa realidad social, que han resultado minoritarias o no tan mayoritarias como se pretendía. Esa realidad social para el autor constituye lo que se da en llamar (p.129) la naturaleza mudable de su objeto, el canon sociológico tiene entidad como para fundamentar el canon de interpretación de una norma debido a la modificación operada en algunos aspectos que integran la realidad social. Mas, con fundamento en los artículos 9.3 y 14 CE habrá de entenderse que mientras la realidad social empleada para fijar un nuevo criterio interpretativo no cambie, y otro canon hermenéutico no justifique un entendimiento diferente, en ulteriores resoluciones judiciales la norma deberá aplicarse acompañada de interpretación asumida en virtud del canon sociológico a modo de *séptima tesis*. Posteriormente, analiza la aplicación del canon jurisprudencial sociológico en las distintas materias, Derecho civil, financiero, laboral, penal, mercantil, administrativo... y tras un profundo análisis de la realidad jurisprudencial con un exhaustivo repaso incompleto como cualquier estudio jurisprudencial.

Formula la *octava tesis*: la realidad social es un elemento de interpretación desprovisto de entidad normativa, con fundamento en los artículos 9.3 y 117.1 de la CE, el canon sociológico tiene como límite que no puede ser sobrepasado en su aplicación el ámbito representado por la interpretación extensiva o restrictiva de la norma. Su empleo aislado no permite, al carecer de entidad normativa, fundamentar interpretaciones de carácter corrector. Conecta la realidad social con el concepto "Sistema", el sueño de los juristas, el canon sistemático le lleva de guía para ello. Con fundamento en la distinción asumida por el artículo 3.1 del CC entre "contexto" y "realidad social", el conjunto de disposiciones legales y principios generales que conforman el ordenamiento jurídico español es aplicable en la interpretación de las normas a través del canon sistemático. Su falta de entidad tampoco le permite conjugar la norma referente al supuesto

de hecho con otras posteriores. La realidad social tampoco permite suplantar la aplicación de las normas de Derecho transitorio, ello lo indica como *novena tesis*. Se pregunta ahora por el uso de la realidad social y los conceptos jurídicos indeterminados, los standars jurídicos, conceptos válvula, o cláusulas generales, pues bien en unos casos y en otros junto con otros elementos, el canon sociológico puede cumplir una función de concreción de aquellos conceptos jurídicos indeterminados cuya especificación precisa del recurso a la realidad social que les da contenido (p.170) indica en su última tesis, *la décima*.

En suma, la obra trata sobre un tema que, a nuestro juicio, es el centro o esencia del Derecho, la interpretación. Dentro de ella, los cauces o cánones parecen ser suficientes, pero el más mudable, el más “político” (sometido al principio de oportunidad) es el sociológico. Necesario para que el Derecho evolucione, cada vez será utilizado pero con el apoyo interdisciplinar del que el Derecho debe valerse. Es decir, la realidad social, no es la que vivimos cada uno de nosotros, es la general y ella debe ser constatada por el Derecho. Se podrá decir que es un canon que permite arbitrio, pero éste arbitrio será legal, en el sentido de que toda jurisprudencia posee un elemento discrecional, como es la opinión última de su ponente o creador. Pero existe un sistema –de nuevo el concepto de Sistema–, que frena esa libertad para crear derecho de forma anárquica.

Al final es el argumento de autoridad judicial el que cierra el sistema y por muchas creaciones intelectuales que se deseen, será ese y no otro el cierre del Sistema jurídico. En esta rica obra tanto de jurisprudencia como de obra de doctrina citada (algo que desgraciadamente no tiene interés para nuestra mayor Jurisprudencia) se aprenden pautas para intentar clasificar ese canon sociológico e interpretativo. Ya advierte su autor que, precisamente su estudio, vendrá sometido a ese método evolutivo que pronto lo dejará anticuado, en cualquier caso, es un momento en que el juez puede resolver, basándose en un canon que la propia ley le ofrece sin mayores profundidades intelectuales en el momento en que tiene que sentenciar.

Santiago Carretero

Gregorio ROBLES MORCHÓN, *La influencia del pensamiento alemán en la sociología de Émile Durkheim*, Thompson-Aranzadi, Pamplona, 2005, 196 pp.

La sociología moderna encuentra durante la segunda década del siglo XIX a uno de sus principales fundadores en la insigne figura del francés Émile Dur-